

Warum Lazarus erwecken, wenn er gar nicht gestorben ist?

Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom
28. November 2012 (BVerwG 8 C 23.11, ZOV 2013, 30 [Aschinger])

Von Dr. Henning Kahmann, LL.M. (USA)¹⁾

Am 28. November 2012 entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass § 6 Abs. 6 a Satz 3 Alt. 3 VermG, der einen Erlösauskehranspruch im Zusammenhang mit einer Unternehmensentziehung regelt, nicht analog anwendbar ist, wenn Gegenstand der Schädigung nicht ein Unternehmen, sondern ein einzelner Vermögensgegenstand war. Dieser Entscheidung ist zuzustimmen. Nach dem Urteil ist eine analoge Anwendung der Vorschrift ausgeschlossen, weil eine Wiedergutmachungslücke, wenn sie vorläge, nicht planwidrig wäre. Der hiesige Beitrag wird zeigen, dass tatsächlich keine Wiedergutmachungslücke bestand. Das hängt mit der Frage zusammen, wann das Quorum gem. § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG gilt. Er gilt nicht für geschädigte Gesellschaften, die nach der Schädigung mit Sitz im Westen liquidiert wurden²⁾.

1. Sachverhalt

Dem Fall lag vereinfacht folgender Sachverhalt zugrunde:

Der S-AG gehörte seit 1924 ein Grundstück in Berlin-Mitte. Dieses veräußerte sie 1935. An der S-AG war zu diesem Zeitpunkt mit 49,7 % die A-OHG beteiligt. Die A-OHG galt als jüdisch. Erwerber des Grundstücks war die O-OHG. Diese wurde 1950 zugunsten eines VEB enteignet. Dieser wurde 1990 in eine Treuhand-GmbH umgewandelt. Diese veräußerte das Grundstück 1992 im Zusammenhang mit einem Investitionsvorrangbescheid.

Die A-OHG veräußerte ihr Aktienpaket an der S-AG im Jahre 1938. Die S-AG verlegte nach dem Zweiten Weltkrieg ihren Sitz in den Westen, durchlief seit 1976 ein Konkursverfahren und wurde 1982 im Handelsregister im Westen gelöscht. Der Sachverhalt wird im Schaubild (siehe rechts) schematisch dargestellt.

Die A-OHG beehrte im vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall die Auskehr von 49,7 % des Erlöses, den 1992 die Treuhandanstalt durch den Verkauf des Grundstücks erzielt hatte.

2. Argumente im Prozess vor dem Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht Berlin hat die darauf gerichtete Klage abgewiesen. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus: Die A-OHG habe das Grundstück nicht verloren und sei deswegen nicht als unmittelbar Geschädigte berechtigt. Ein Durchgriffsanspruch gemäß § 3 Abs. 1 Satz 4 VermG komme nicht in Betracht. Zwar habe die A-OHG S-Aktien verloren. Allerdings bezögen sich

Durchgriffsansprüche nur auf Grundstücke, die im Zeitpunkt des Aktienverlusts noch im Vermögen der Gesellschaft gestanden hätten, an der die entzogene Beteiligung bestanden habe. Das Grundstück sei aber schon 1935 verkauft worden, die S-Aktien erst 1938. Alternativ hätte das Grundstück nach dem Aktienverlust durch die S-AG erworben worden sein müssen. Dies sei nicht der Fall gewesen.

Die Klägerin hielt entgegen: Auf diese Weise entstehe eine Wiedergutmachungslücke. Der Verlust des Grundstücks sei ein verfolgungsbedingter Vermögensverlust der S-AG gewesen. Diese habe wegen der hohen Beteiligung der „jüdischen“ A-OHG auch als jüdische Gesellschaft gegolten und sei als kollektiv verfolgt zu betrachten. Die S-AG könne den Anspruch selbst nicht geltend machen, da sie nicht gemäß § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG habe „wiederbelebt“ werden können. Hierzu habe es an der Erfüllung des dort geregelten 50%-Quorums gefehlt. Wenn aber die S-AG keine Wiedergutmachungsansprüche geltend machen könne, bleibe ein Vermögensverlust wegen NS-Verfolgung ohne eine Wiedergutmachung. Diese Wiedergutmachungslücke rechtfertige die analoge Anwendung von § 6 Abs. 6 a Satz 3 Alt. 3 VermG. Es müssten der A-OHG, die durch den verfolgungsbedingten Grundstücksverlust wirtschaftlich einen Schaden erlitten hatte, anstelle der S-AG Wiedergutmachungsansprüche zuge-

sprochen werden. Nach der genannten Vorschrift bestehe nämlich ein Erlösauskehranspruch zugunsten der Gesellschafter einer geschädigten Gesellschaft, wenn der Gesellschaft ein Unternehmen entzogen wurde und die geschädigte Gesellschaft mangels Erreichung des Quorums keine Ansprüche geltend machen kann. Es sei planwidrig, dass die Gesellschafter, die mittelbar ein Unternehmen verloren hätten, bessergestellt würden als die, die mittelbar ein Grundstück verloren hätten.

3. Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht hatte die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Es kam, dem Verwaltungsgericht Berlin folgend, zu dem Schluss, dass die Lücke, wenn sie überhaupt bestehe, nicht planwidrig sei.

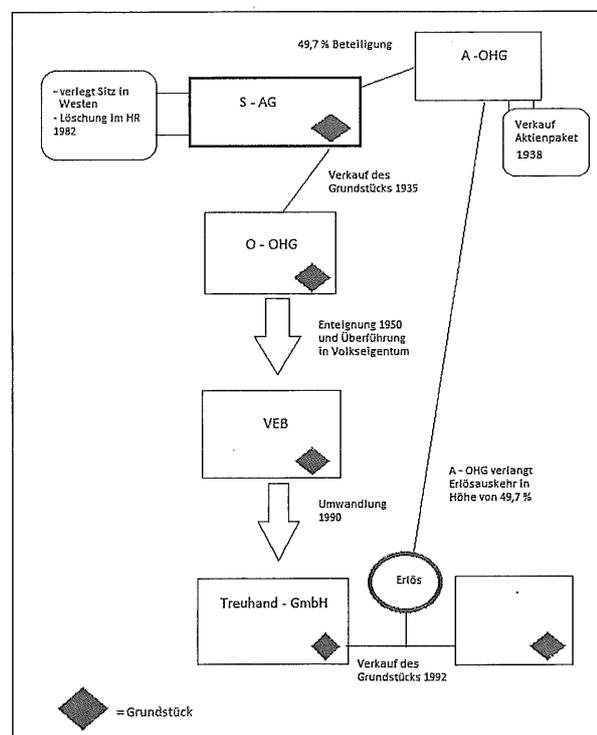
Vielmehr sprächen systematische Gründe gegen eine Analogie beim Erlösauskehranspruch gemäß § 6 Abs. 6 a Satz 3 VermG. Gemäß § 6 Abs. 1 a Satz 3 VermG werde strikt zwischen der Singularrestitution und der Unternehmensrestitution getrennt. Die Vorschrift verbiete die Singularrestitution bei Vorliegen von Ansprüchen auf Unternehmensrestitution (Stichwort „Rosinenpicken“). Dies gelte auch für Surrogatsansprüche wie die Erlösauskehr. Wenn eine Wiedergutmachungslücke vorliege, so sei diese eben systematisch bedingt und daher nicht planwidrig.

4. Keine Wiedergutmachungslücke

Dieser Auffassung ist im Ergebnis zuzustimmen. § 6 Abs. 6 a Satz 3 Alt. 3 VermG kann nicht analog auf den Verkauf einzelner Grundstücke angewendet werden. Es besteht auch keine Wiedergutmachungslücke, da die S-AG – einen rechtzeitigen Antrag vorausgesetzt – anstelle der A-OHG den Erlösauskehranspruch in voller Höhe gehabt hätte.

a) § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG nicht analog anwendbar – keine Lücke

Geschädigt und berechtigt war hier die S-AG. Da die S-AG nicht Partei des hier besprochenen Verfahrens war, ist der Entscheidung zu dieser Frage folgerichtig auch nichts zu entnehmen. Die Ursächlichkeit der NS-



1) Der Autor ist Sozius der Kanzlei von Trott zu Solz Lammek Rechtsanwälte Notar in Berlin. Er dankt Herrn Richter am Verwaltungsgericht Keßler, Berlin, für wertvolle Hinweise.

2) BVerwG, Urteil vom 11. März 2004 - 7 C 61.02 - (Preussag) - Rn. 13-15; Rechtsprechungsätze erfolgten - soweit nicht anders vermerkt - nach juris.

Verfolgung der S-AG für den Grundstücksverkauf 1935 wird vermutet (§ 1 Abs. 6 Satz 2 VermG, i. V. m. Art. 3 REAO Berlin). Dies führte zunächst zu einem Restitutionsanspruch zu ihren Gunsten gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 1 VermG. Dieser Anspruch wandelte sich dann wegen des Investitionsvorrangverfahrens zu einem Erlösauskehranspruch gegen die BvS gem. § 16 Abs. 1 Satz 1 Investitionsvorranggesetz (InvVG).

Auf das 50-%-Quorum gemäß § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG kommt es nicht an. Das Bundesverwaltungsgericht hält in der hier besprochenen Entscheidung zwar daran fest, dass die Vorschrift nicht nur in Fällen der Unternehmensentziehung anzuwenden sei, sondern auch analog bei Singularschädigungen des geschädigten Unternehmensträgers³⁾. Es betont, dass dies dazu diene, die untergegangene Gesellschaft durch die Wiederbelebungsfiktion in die Lage zu versetzen, neben unternehmensbezogenen Wiedergutmachungsansprüchen auch solche wegen der Entziehung von Einzelvermögensgegenständen geltend zu machen. Ohne Wiederbelebung der geschädigten Gesellschaft durch die analoge Anwendung der Vorschrift würde ihr letztere Möglichkeit schließlich typischerweise verschlossen bleiben.

Im hier besprochenen Fall wäre es aber nicht erforderlich, die geschädigte Gesellschaft durch eine analog anzuwendende Fiktion wiederzubeleben. Die S-AG hat nämlich nie aufgehört zu bestehen. Aus diesem Grund fehlt eine Gesetzeslücke, die eine entsprechende Anwendung der Wiederbelebungsfiktion auf diesen Fall rechtfertigen würde. Vorrangig vor der Wiederbelebungsfiktion aus § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG ist hier, wo es nur um eine Singularschädigung geht, § 2 Abs. 1 VermG. Danach ist bei Singularschädigungen derjenige der Berechtigte, dessen Vermögenswerte einer schädigenden Maßnahme nach § 1 VermG unterlagen (Konnexitätsprinzip). Berechtigter ist auch hier die geschädigte Gesellschaft und keine fiktive „Lazarus-Gesellschaft“.

b) Fortbestand der S-AG

Die S-AG ist nie untergegangen. Allein die Eintragung der Löschung der Gesellschaft im Handelsregister im Jahre 1982 im Westen konnte nicht zur Beendigung der Existenz der Gesellschaft (Vollbeendigung) führen. Die Löschung steht also der Berechtigung der Gesellschaft nicht entgegen. Es hätte auch die Vermögenslosigkeit hinzukommen müssen (Lehre vom Doppeltatbestand). Stellt sich aber nach der Löschungseintragung heraus, dass noch Vermögenswerte wie der hier diskutierte Anspruch verfügbar sind, so kann die Löschungseintragung ihrerseits gelöscht werden. Die Gesellschaft, die nie zu bestehen aufgehört hatte, kann dann nach allgemeinen Regeln wieder handlungsfähig werden und ihre Nachtragsliquidation betreiben⁴⁾. Berechtigter ist also die geschädigte juristische Person, die S-AG.

c) Wirrwarr statt Konnexität

Sofern der Restitutionsberechtigte noch immer besteht, besteht für eine Wiederbelebung neben der noch bestehenden Gesellschaft kein Bedürfnis und erst recht keine Gesetzeslücke. Warum sollte der Gesetzgeber Lazarus gewissermaßen zum Leben erwecken, wenn dieser gar nicht gestorben ist? Gibt es dann eine oder zwei geschädigte Personen? Man denke etwa an eine in der NS-Zeit geschädigte Gesellschaft, deren Zweck es nach dem Krieg war, die in der NS-Zeit begonnene Liquidation fortzusetzen, und die bis in die 70er Jahre Wiedergutmachungen erlangte. Soll diese Gesellschaft, deren Gesellschafterkreis sich ja in mehreren Jahrzehnten ohne Verfolgungsdruck verändert haben kann, nunmehr nicht mehr berechtigt sein? Der Verfasser hat die Erfahrung gemacht, dass das BADV in solchen Fällen unter gewissen Umständen tatsächlich von zwei Personen ausgeht, und zwar ungeachtet der Verwirrung, die dadurch in die ohnehin komplizierten Fragen der Unternehmens-Wiedergutmachung kommt. Dabei beruft sich die Behörde auf das Societätsbrauerei-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. September 2002⁵⁾. Die Schaffung einer fiktiven Lazarus-Gesellschaft widerspricht aber dem in § 6 Abs. 1 a Satz 1 VermG eigens betonten in § 2 Abs. 1 VermG für Singularschädigungen geregelten Konnexitätsprinzip. Es würde statt der geschädigten Gesellschaft eine andere Person, eine „Lazarus-Gesellschaft“ zur Berechtigten.

d) Vollbeendigung nur bei Enteignung im Beitrittsgebiet

Die Wiederbelebungsfiktion ist eine Spezialvorschrift, die auf Fälle zurechtgeschnitten ist, in denen der eigentlich Berechtigte nicht mehr existiert, und die nur bei Enteignungen von Gesellschaften in der SBZ oder der DDR vorkommen konnten. Ein solcher Fall trat dann ein, wenn eine Gesellschaft

- die ihren Sitz im Beitrittsgebiet hatte,
- in der Besatzungszeit oder der DDR enteignet wurde,
- im Zuge dieser Enteignung im Handelsregister wegen Vermögenslosigkeit gelöscht wurde und
- kein Westvermögen hatte.

Es ist nämlich seit Jahrzehnten höchstrichterlich geklärt, dass in derartigen Fällen eine Gesellschaft, der dieses widerfuhr, vernichtet wurde⁶⁾. Die eingetretene Vollbeendigung war der gesetzgeberische Anlass zur Schaffung der Wiederbelebungsfiktion von § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG⁷⁾.

Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Im Gegensatz zu den Enteignungen in der SBZ und DDR, die typischerweise zur Existenzvernichtung des enteigneten Unternehmensträgers führten, führte der verfolgungsbedingte Vermögensverlust eines Unternehmens, erst recht nicht eines Einzelvermögensgegenstands in der NS-Zeit, nicht zur Vernichtung des Unternehmens-

trägers. § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG passt also nicht für Schädigungen in der NS-Zeit. Das spricht gegen die schon wegen § 1 Abs. 6 VermG analoge Anwendung von Vorschriften, die Konstellationen regeln, die nur in der DDR (oder der SBZ), nicht jedoch in der NS-Zeit vorkommen konnten.

Auch das Bundesverwaltungsgericht kommt in dem bereits erwähnten Preussag-Urteil vom 11. März 2004 zu dem Schluss, dass es in Fällen, in denen die geschädigte Gesellschaft ihren Sitz im Westen hatte, auf § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG nicht ankommt. Die Vorschrift sei auf Fälle zugeschnitten, in denen die geschädigte Gesellschaft durch den staatlichen Zugriff auf ihr Vermögen erloschen war⁸⁾.

Zudem zeigt die Durchsicht der Gesetzesmaterialien⁹⁾, dass die NS-Schädigungen in den Beratungen, die zu § 6 Abs. 1 a VermG erfolgten, praktisch keine Rolle spielten. Neben den Drucksachen zeigen auch die Protokolle der Sitzungen des Rechtsausschusses, die im Parlamentsarchiv des Deutschen Bundestages liegen, dass sich die Beratungen so gut wie nur um die Wiedergutmachung von DDR-Unrecht (wegen § 1 Abs. 8 VermG nicht um Besatzungsrecht) drehten. Dass die Wiederbelebungsfiktion auf DDR-Sachverhalte, die zur Vernichtung der geschädigten Gesellschaft geführt hatten, zurechtgeschnitten ist, zeigt auch eine Einlassung des damaligen Sachverständigen Hoffmann-Becking. Er kritisierte dort zunächst, dass durch die Wiederbelebungsfiktion überflüssigerweise eine Konkurrenzsituation zwischen zwei nebeneinander bestehenden Berechtigten geschaffen werde. Er ließ diese Kritik aber – offenbar nachdem ihm erläutert worden war, dass es dazu wegen der Vernichtung von in der DDR enteigneten Gesellschaften nicht kommen konnte – wieder fallen¹⁰⁾.

e) Kein Widerspruch zur Societätsbrauerei-Entscheidung des BVerwG

aa) Societätsbrauerei ohne Westvermögen
Das Societätsbrauerei-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts¹¹⁾ steht, wie das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil aus dem

3) BVerwG - Aschinger, Rn. 20

4) s. hierzu etwa Servatius in Grigoleit (Hg.): Aktiengesetz-Kommentar, München 2013, § 273 Rn. 13 ff.; Schmidt/Lutter (Hg.): Aktiengesetz - Kommentar, Köln 2010, § 262 Rn. 15 m. N.; K. Schmidt: Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., S. 322-327; ders.: JuS 1979, 905; Nolting in Kimme (Hg.): Offene Vermögensfragen, Köln, § 6 VermG, Rn. 94, 103; Busche in Säcker (Hg.): Vermögensrecht - Kommentar, § 6 VermG, Rn. 66.

5) Urteil des BVerwG vom 19. September 2002 - 7 C 21/01 - Rn. 15 (Societätsbrauerei)

6) grundlegend BGH, Urteil vom 12. November 1959 - VIII ZR 165/58, NJW 1960, 189 f.

7) s. Niederleithinger, ZIP 1991, 205, 208 und Francksen, ZIP 1993, 247, 249, der von „Vollvernichtung“ spricht.

8) BVerwG - Preussag, Rn. 13-15

9) BT-Drs. 12/103, 12/255, 12/449 und 12/2944, www.bundestag.de

10) Stenographisches Protokoll der 5. Sitzung des Rechtsausschusses (S.3.1991, Protokoll Nr. 5, Teil 2, S. 10, 86; „Ich bin ein bekehrter Lazarus.“

11) Urteil des BVerwG vom 19. September 2002 - 7 C 21/01, Rn. 15 (Societätsbrauerei)

Jahre 2004 ausdrücklich festhält¹²⁾, nicht im Widerspruch zu diesem Ergebnis. Zwar hält es für die dort relevante Aktiengesellschaft fest, dass § 6 Abs. 1 Satz 2 VermG speziell zu den Vorschriften über die Nachtragsliquidation nach allgemeinem Gesellschaftsrecht sei¹³⁾. Diese Gesellschaft hatte aber ihren Sitz im Beitrittsgebiet und kein „Westvermögen“. Ihre Löschung im Handelsregister nach ihrer Enteignung 1946 hatte also zu ihrer endgültigen Existenzbeendigung geführt. Eine Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft nach allgemeinem Gesellschaftsrecht war also wegen der bereits erfolgten Vollbeendigung gar nicht möglich.

bb) Lediglich Schaffung eines Berechtigten

In der Societätsbrauerei-Entscheidung wird allerdings festgehalten, dass die Wiederbelebungsfiktion von § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG „lediglich“ dazu diene, einen Restitutionsberechtigten zu schaffen. Die hier besprochene Entscheidung bekräftigt das, indem sie ausführt, dass § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG den Zweck habe, „formale Voraussetzungen für die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche“ zu regeln¹⁴⁾. Dazu besteht ohne Vollbeendigung der geschädigten Unternehmensträger kein Bedarf. Dies unterstreicht, dass § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG genau auf die Existenzbeendigung des Geschädigten in der DDR zugeschnitten ist. Der hier besprochene Fall lag aber wegen des Fortbestands der S-AG bis in unsere Tage entscheidend anders.

f) Kein Umkehrschluss aus § 6 Abs. 1 a Satz 4 VermG – „werbend tätig“

Der hiesigen Rechtsauffassung steht auch kein Umkehrschluss aus § 6 Abs. 1 a Satz 4 VermG entgegen. Nach dieser Vorschrift gilt nämlich die Fiktion aus Satz 2 nicht, wenn eine geschädigte Gesellschaft ihr im Beitrittsgebiet belegenes Vermögen verloren hat (sogenannte Spalt- oder Restgesellschaft) und hinsichtlich des außerhalb des Gebiets belegenen Vermögens als Gesellschaft werbend tätig ist. Der zweite Halbsatz von Satz 4 spricht die Konsequenz aus: In diesem Fall ist Berechtigte nur die geschädigte Gesellschaft (oder Stiftung). Damit sagt Satz 4 nichts, was nicht auch ohne ihn gelten würde¹⁵⁾. Er hat also nur deklaratorische Wirkung und stimmt mit Satz 1 der Vorschrift und § 2 Abs. 1 VermG überein. Satz 4 der Vorschrift unterstreicht nur das Prinzip, dass es neben dem Geschädigten keinen Berechtigten geben soll. Aus diesem Grunde steht dem hier gefundenen Ergebnis nicht entgegen, dass die S-AG seit 1976 nicht mehr werbend, sondern nur noch in Abwicklung tätig war.

Es trifft zwar zu, dass Satz 4 auf die Gesellschaft mangels werbender Tätigkeit nicht angewendet werden kann. Aber daraus kann man nicht den Umkehrschluss ziehen, dass dann Satz 2 mit dem 50%-Quorum gelten soll¹⁶⁾. Es spricht nichts dagegen, dass in diesem Fall die ohnehin nur analoge An-

wendung von Satz 2 durch eine andere Vorschrift ausgeschlossen werden kann. Hier erfolgt dies durch den unmittelbar anwendbaren § 2 Abs. 1 VermG. Diese allgemeine Vorschrift ist vorrangig, weil die Wiederbelebungsfiktion nur für eine ganz besondere, hier nicht vorliegende Konstellation geschaffen wurde und nur dort eine sinnvolle Funktion haben kann. Ohne Existenzbeendigung gilt das allgemeine in § 2 Abs. 1 VermG enthaltene (und in § 6 Abs. 1 a Satz 1 und Satz 4 VermG für Unternehmensentziehungen bekräftigte) Konnexitätsprinzip.

Daraus ergibt sich, dass die S-AG hier als Geschädigte Berechtigte ist. Die Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit der nie beendeten S-AG würde dann nicht nach dem VermG erfolgen, sondern nach allgemeinen Grundsätzen¹⁷⁾.

g) Ausscheiden der jüdischen Gesellschafter 1938 ohne Bedeutung

Gegen dieses Ergebnis könnte man einwenden, die mit der Gewährung des Anspruchs auf Erlösauskehr beabsichtigte Wiedergutmachung des Grundstücksverlustes komme nur formal dem Berechtigten zugute. Wirtschaftlich geht die Wiedergutmachung – jedenfalls prima vista – an den jüdischen Gesellschaftern vorbei, die 1938 ihre Anteile an der geschädigten juristischen Person verloren haben. Sie könnte stattdessen mittelbar den „Arisierern“ zugutekommen.

aa) Restitution von wiederbelebten Beteiligten im Anwendungsbereich von § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG

In der Tat argumentiert das Bundesverwaltungsgericht in der Societätsbrauerei-Entscheidung so, um die Anwendung der Wiederbelebungsfiktion zu begründen¹⁸⁾. Nur das Wiederaufleben der Liquidationsgesellschaft nach § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG ermögliche es, die verdrängten jüdischen Gesellschafter wieder in ihre Anteilsrechte einzusetzen. Damit werde verhindert, dass an der Verteilung des verbleibenden Vermögens im Rahmen der Liquidation der „Arisierer“ partizipiere, der die Anteilsrechte infolge einer schädigenden Maßnahme erworben hatte. Im Jahre 2004 hat das Bundesverwaltungsgericht diese Auffassung noch einmal bekräftigt¹⁹⁾.

Dem ist zuzustimmen: Sobald die Gesellschaft als fortbestehend gilt, gelten auch die Gesellschaftsanteile wieder als fortbestehend und können in einem zweiten Schritt restituiert werden, wenn die Ursächlichkeit der NS-Verfolgung vermutet (oder in Ausnahmefällen bewiesen) wird. Auf diese Weise kämen die Erben der „Arisierer“ nicht wirtschaftlich in den Genuss der Wiedergutmachung zugunsten der Erben der NS-Geschädigten.

bb) Keine gesetzliche Veränderung des Gesellschafterkreises ohne Wiederbelebungsfiktion möglich

In einem Fall, bei dem eine analoge Anwen-

dung von § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG nicht in Frage kommt, ist diese Lösung, wie auch das Bundesverwaltungsgericht im Jahre 2004²⁰⁾ ausführte, nicht möglich. So liegt der Fall hier. Es ist nämlich nicht möglich, den Gesellschafterkreis der im Westen belegenen S-AG mit den Mitteln des westdeutschen Wiedergutmachungsrechts zu verändern. Dazu bestand nur innerhalb der Fristen der Wiedergutmachungsbestimmungen im Westen Gelegenheit. Auch das Vermögensgesetz kann eine solche Änderung des Gesellschafterkreises nicht bewirken. Es ist schließlich räumlich nicht auf die Gesellschaftsanteile anwendbar, die außerhalb des Beitrittsgebiets belegen sind²¹⁾.

In § 6 Abs. 6 a Satz 4 VermG wird dies eigens so geregelt. Bei werbender Tätigkeit der geschädigten Gesellschaft im Westen sieht die Vorschrift ausdrücklich vor, dass diese Gesellschaft berechtigt ist. Auf die Gesellschafter der Berechtigten stellt das Gesetz nicht ab. Dabei war dem Gesetzgeber des Jahres 1992 klar, dass die im Westen noch werbend tätigen Gesellschaften zu jener Zeit typischerweise keine jüdischen Gesellschafter mehr hatten. Er schrieb also ins Gesetz, dass er bei der Gewährung von Wiedergutmachung an Gesellschaften keine Rücksicht auf deren Gesellschafterkreis des Jahres 1992 (und später) nehmen wollte.

cc) Keine Überwindung des Konnexitätsgrundsatzes

Wegen des in § 2 Abs. 1 VermG festgelegten und für den Bereich der Unternehmensrestitution in § 6 Abs. 1 a Satz 1 und Satz 4 VermG bekräftigten Konnexitätsgrundsatzes ist es nicht möglich, die Wiedergutmachungsleistungen statt an die unmittelbar geschädigte Gesellschaft an deren mittelbar geschädigte, ausgeschiedene Gesellschafter zu leisten. So lässt sich also nicht erreichen, dass die Wiedergutmachung den (nur) wirtschaftlich geschädigten Gesellschaftern zukommt. Es gilt das Prinzip, dass nur die Person, die unmittelbar einen Rechtsverlust erlitt, hinsichtlich dieser Schädigung berechtigt sein soll²²⁾.

Dieses Ergebnis ist zugleich Folge der Rechtstatsache, dass es sich bei einer Aktiengesellschaft um eine juristische Person handelt, die von ihren Gesellschaftern verschieden ist. Für die hier gefundene Lösung

12) aaO. Rn. 14

13) aaO. Rn. 17, 18

14) aaO. Rn. 20

15) s. Nolting in Kimme (Hg.) aaO.: § 6 Rn. 93 und Busche in Säcker (Hg.): Kommentar zu §§ 1 bis 21 VermG, § 6 Rn. 55

16) So aber Messerschmidt in Fieberg/Reichenbach (Hg.): VermG-Kommentar, § 6 Rn. 175.

17) Im Ergebnis wie hier Busche in Säcker (Hg.): Vermögensrecht, Kommentar zu §§ 1 bis 21 VermG, München 1995, § 6 Rn. 66.

18) BVerwG - Societätsbrauerei, Rn. 17

19) BVerwG - Preussag aaO. Rn. 15

20) BVerwG - Preussag, Rn. 15

21) BVerwG, Urteil vom 19. Februar 2009 - 8 C 4.08, Rn. 20

spricht also, dass danach die geschädigte, also die richtige Person die Wiedergutmachung erhält.

Eine Möglichkeit, den Konnexitätsgrundsatz durch eine Analogie oder eine erweiternde, an Billigkeitsüberlegungen orientierte Auslegung zu überwinden, besteht nicht. Das Bundesverwaltungsgericht betonte in der Preussag-Entscheidung²³⁾ sogar, dass § 6 Abs. 1 Satz 2 selbst ein Ausdruck des Konnexitätsprinzips sei. Schon das verbietet eine Auslegung der Vorschrift, die zur Verletzung genau dieses Grundsatzes führen würde. Der Konnexitätsgrundsatz wird außerdem in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts alles andere als flexibel gehandhabt. Er wird vielmehr geradezu mit Härte durchgehalten.

Das zeigt sich am Beispiel der Behandlung von ausländischen Beteiligungen an deutsch verfassten Gesellschaften, die besatzungshoheitlich enteignet wurden. Es bedurfte der Verabschiedung von § 1 Abs. 2 Satz 2 Teils. 1 DDR-EErfG im Jahre 2003, um für die ausländischen Beteiligten eine Regelung zu finden, anhand derer sie irgendwelche Rechte wegen ihrer Beteiligungen hätten geltend machen können. Dabei hatte die Sowjetunion ihren Kriegspartnern 1945 in Potsdam zugesagt, dass das Eigentum ihrer Staatsangehörigen aus völkerrechtlichen Gründen in der sowjetischen Besatzungszone geschützt werde. Dahinter stand die Wertung, dass es nicht angängig sei, dass ausgerechnet der deutsche Staat durch Enteignungen in der sowjetischen Besatzungszone vom Eigentum der Angehörigen der Kriegsgegner Deutschlands profitieren solle. Gleichwohl vermittelten die ausländischen Beteiligungen an in der Besatzungszeit enteigneten deutschen Gesellschaften in der DDR keinen Einfluss auf die Unternehmensführung und führten nicht zu einer Teilnahme an Unternehmensgewinnen²⁴⁾. Es lag daher der Gedanke nahe, dass Ausländer ihre Beteiligungen in Zusammenhang mit der besatzungshoheitlichen Enteignung der Gesellschaften, an denen sie beteiligt waren, eingebüßt hatten²⁵⁾. Allerdings lässt das Vermögensgesetz wegen der oben genannten Prinzipien eine Entschädigung der eigentlich besonders geschützten Ausländer nicht zu. Es ist (auch im Falle nicht mehr werbend tätiger Gesellschaften) blind dafür, wer der Gesellschafter der enteigneten deutschen juristischen Person war. Die Rechtsprechung kam zu diesem Ergebnis, obwohl es nahegelegen hätte, die ausländischen Gesellschafter besserzustellen als die deutschen. Den ausländischen Gesellschaftern musste man aber als Konsequenz aus dem Konnexitätsgrundsatz sagen, sie seien nach dem Vermögensgesetz nicht berechtigt, weil nicht sie, sondern die deutschen Gesellschaften, an denen sie beteiligt waren, geschädigt worden waren²⁶⁾. Und den geschädigten deutschen Gesellschaften stand wegen § 1 Abs. 8 VermG auch kein Anspruch aus dem VermG zu. Die ausländische Beteiligung an

der deutschen Gesellschaft hatte nicht dazu geführt, dass diese Gesellschaften vom Verbot der Sowjetunion, ausländisches Eigentum zu enteignen, ausgenommen worden waren²⁷⁾, eben weil diese Gesellschaften nur mittelbar ausländisch waren.

Erst im Jahre 2003 wurde als Konsequenz aus dieser letztlich auf dem Konnexitätsgrundsatz beruhenden Rechtsprechung § 1 Abs. 2 Satz 2 Teils. 1 DDR-EErfG geschaffen. Ausländische Gesellschafter erhalten nach dieser Vorschrift eine Entschädigung, wenn sie an besatzungshoheitlich enteigneten Gesellschaften beteiligt waren und die Beteiligung „freigestellt“ war. Auf die sehr umstrittenen Details dieser Regelung braucht hier nicht eingegangen zu werden. Es genügt hier die Feststellung, dass auf diese Weise für diese Kategorie ausländischer Beteiligter eine eigene gesetzliche Bestimmung geschaffen werden musste, um die Konsequenzen des Konnexitätsgrundsatzes zu vermeiden. Der ausländische Gesellschafter wird nämlich entschädigt, obwohl nicht er, sondern die Gesellschaft, an der er beteiligt war, unmittelbar geschädigt wurde. Das spricht dagegen, den Konnexitätsgrundsatz durch richterliche Rechtsfortbildung zu umgehen.

5. Abwandlung: Entziehung eines Unternehmens

a) § 6 Abs. 1 a Satz 1 VermG speziell zur Wiederbelebungsfiktion

Was hier für den Fall einer Singulärschädigung vorgeschlagen wurde, würde auch im Fall einer Unternehmensentziehung gelten. Die S-AG wäre auch Berechtigte hinsichtlich des Grundstücks, wenn ihr 1935 nicht nur das Grundstück entzogen worden wäre, sondern ein Unternehmen, z. B. ein Hotelbetrieb einschließlich des Grundstücks. Auf das Quorum aus der Wiederbelebungsfiktion gemäß § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG kommt es auch in einem solchen Falle wegen des Fortbestands der Gesellschaft im Westen nicht an. Im Bereich der Unternehmensentziehung wäre nicht wie bei der Singulärschädigung § 2 Abs. 1 VermG speziell zur Wiederbelebungsfiktion, sondern § 6 Abs. 1 a Satz 1 VermG. Die Vorschrift besagt, dass derjenige bei einer Unternehmensrückgabe Berechtigter ist, dessen Vermögenswerte einer schädigenden Maßnahme unterlagen. Auch hier wäre also die S-AG berechtigt, nicht eine daneben „wieder“-belebte Lazarus-S-AG.

Auf § 6 Abs. 6 a Satz 3 Alt. 3 VermG käme es auch nicht an, weil es nicht auf das Quorum ankommt. Dessen Nichterfüllung ist allerdings Voraussetzung für einen Anspruch der Gesellschafter der geschädigten Gesellschaft.

6. Zusammenfassung

Dem Urteil ist im Ergebnis zuzustimmen. § 6 Abs. 6 a Satz 3 Alt. 3 VermG kann nicht analog auf den verfolgungsbedingten Verlust einzelner Grundstücke angewendet werden.

Der Grund hierfür liegt aber nicht darin, dass hier möglicherweise eine systembedingte und deshalb hinzunehmende Wiedergutmachungslücke im Recht der offenen Vermögensfragen besteht und aus diesem Grund niemand berechtigt wäre. Vielmehr ist statt der Gesellschafter die Gesellschaft, die ihr Grundstück unter Zwang verloren hat, nach §§ 3 Abs. 1, 2 Abs. 1 Satz 1, 1 Abs. 6 VermG die Berechtigte einer Grundstücksrestitution. Im vorliegenden Fall ist das die S-AG.

a) Auf die an das Erreichen eines 50%-Quorums geknüpfte Wiederbelebungsfiktion zur Errichtung einer „Lazarus-Gesellschaft“ nach § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG analog kommt es nicht an. Die ihrem Wortlaut nach nur auf Unternehmensentziehungen anwendbare Vorschrift wäre im hier einschlägigen Bereich der Singulärschädigung nur analog anzuwenden. Für eine derartige Analogie fehlt es an einer Gesetzeslücke. Das liegt daran, dass die geschädigte Gesellschaft, die S-AG, nie zu bestehen aufgehört hat und ihre Wiederbelebung daher unnötig und zugleich unmöglich ist.

b) Die Löschung der S-AG im Handelsregister im Westen steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Sie führte nämlich nicht zur Existenzbeendigung der Gesellschaft. Die Löschung trat nämlich in der Bundesrepublik ein. Hier ist seit Jahrzehnten in Wissenschaft und Praxis die Lehre vom Doppeltatbestand maßgeblich. Danach sind zur Existenzbeendigung einer Gesellschaft die Vermögenslosigkeit und die Löschung der Gesellschaft notwendig. Stellt sich heraus, dass die Vermögenslosigkeit wegen der nachträglich ermittelten Erreichbarkeit von Ansprüchen (etwa nach dem VermG) nicht bestand, war die Löschung unrichtig. Die Gesellschaft hat nach wie vor Rechte und Pflichten und kann nach allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen wieder zum Zweck der Nachtragsliquidation handlungsfähig gemacht werden. All dies trifft auf die S-AG, die in der NS-Zeit unter Zwang ein Grundstück verlor, zu.

c) Die Wiederbelebung der S-AG unter den Einschränkungen von § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG ist nicht nur unnötig. Sie widerspricht dem in der Vorschrift selbst und in § 2 Abs. 1 VermG sowie § 6 Abs. 1 a Satz 1 und Satz 4 VermG festgelegten Konnexitätsgrundsatz. Danach ist die geschädigte

22) s. auch Messerschmidt in Fieberg/Reichenbach (Hg.): VermG-Kommentar, § 6 Rn. 133.

23) aaO. Rn. 15

24) BGH, Urteil vom 16. Oktober 1998 - V ZR 65/97, Rn. 12 (Berliner Bürgerbräu)

25) vgl. aber § 1 Abs. 2 Satz 2 Teils. 2 DDR-EErfG.

26) vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Juni 1994 - 7 C 58,93 (Brambacher Sprudel)

27) vgl. BVerwG, Urteil vom 13. Februar 1995 - 7 C 53,94, Rn. 22

Person die berechnete Person. Bei Anwendung von § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG analog auf den vorliegenden Fall würde aber statt der geschädigten Gesellschaft eine nicht geschädigte fingierte Gesellschaft Berechnete sein. Dies würde zu einem rechtlichen Wirrwarr führen.

Die Anwendung der Wiederbelebungsfiktion in Fällen, in denen die geschädigte Gesellschaft noch besteht, lässt sich auch nicht mit Sinn und Zweck der Wiederbelebungsfiktion in Einklang bringen. Er besteht nämlich nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts „lediglich“ darin, die formalen Voraussetzungen für eine Restitutions (durch die Wiederbelebung eines Berechneten) zu schaffen. Die hierzu notwendige Fiktion ist jedoch – wie das Bundesverwaltungsgericht betont – zugeschnitten auf Fälle, in denen die Existenz der geschädigten Gesellschaft vollständig beendet wurde. Das ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Fall, wenn eine Gesellschaft im Beitrittsgebiet enteignet und im Handelsregister gelöscht wurde – und sie nicht z. B. als Spalt- oder Restgesellschaft im Westen fortbestand. Wenn eine Gesellschaft im Westen fortgesetzt wurde und bei Anmeldung von Ansprüchen nach dem VermG noch werbend tätig war, dann ist die Anwendung der Fiktion aus § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG schon vom Wortlaut von Satz 4 her ausgeschlossen. Satz 2 ist aber auch ausgeschlossen für Gesellschaften, die im Westen nicht (mehr) werbend tätig waren. Die Anwendung von Satz 2 wird dann nicht durch Satz 4 ausgeschlossen, sondern durch § 2 Abs. 1 VermG. Es gilt dann, dass die geschädigte Gesellschaft die Berechnete ist. Dieses allgemeine (in § 6 Abs. 1 a Satz 1 und Satz 4 VermG bekräftigte) Prinzip ist gegenüber der analogen Anwendung der auf eine hier nicht vorliegende Spezialkonstellation zugeschnittenen Wiederbelebungsfiktion vorrangig.

d) Die Auffassung, dass § 6 Abs. 1 a Satz 2 VermG lediglich dazu dient, einen Berechneten zu schaffen, wo es keinen mehr gibt, kann unter Umständen dazu führen, dass eine in der NS-Zeit geschädigte Gesellschaft berechnete ist, die heutzutage gar keine jüdischen Gesellschafter mehr hat oder gar in der NS-Zeit „arisiert“ wurde. Daran führt kein mit dem Vermögensgesetz übereinstimmender Weg vorbei. Diese Konsequenz ergibt sich einerseits aus dem das Gesetz ordnenden, wertungsmäßig richtigen Prinzip der Konnexität zwischen Schädigung und Wiedergutmachung und andererseits aus dem Umstand, dass die Gesellschafter und die Gesellschaft nun einmal nicht identisch sind.

GESETZGEBUNG

Der Staatsvertrag vom 14. Dezember 2012 über die abschließende Aufteilung des Finanzvermögens gemäß Artikel 22 des Einigungsvertrages zwischen dem Bund, den neuen Ländern und dem Land Berlin (Finanzvermögen-Staatsvertrag) vom 27. Juni 2013 ist am 8. Juli 2013 in Kraft getreten (BGBl. 2013 I Nr. 36 Seite 2236). Er hat Bedeutung für das Bodenreformland. Das Ausführungsgesetz für Mecklenburg-Vorpommern ist im GVBl. Meckl.-Vorp. 2013 Nr. 8 Seite 295, dasjenige für Sachsen-Anhalt im GVBl. Sachsen-Anhalt Nr. 10/2013 Seite 180, dasjenige für Thüringen im GVBl. Thüringen 2013 Nr. 4 Seite 118 veröffentlicht. Nachfolgend exemplarisch wird der Wortlaut des Ausführungsgesetzes für das Land Brandenburg vom 4. April 2013 abgedruckt:

Gesetz zu dem Staatsvertrag über die abschließende Aufteilung des Finanzvermögens gemäß Artikel 22 des Einigungsvertrages zwischen dem Bund, den neuen Ländern und dem Land Berlin

Vom 4. April 2013 (GVBl. Brandenburg Teil I Nr. 13)

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

§ 1

Dem am 6. Dezember 2012 vom Land Brandenburg unterzeichneten Staatsvertrag über die abschließende Aufteilung des Finanzvermögens gemäß Artikel 22 des Einigungsvertrages zwischen dem Bund, den neuen Ländern und dem Land Berlin (Finanzvermögen-Staatsvertrag) wird zugestimmt. Der Finanzvermögen-Staatsvertrag wird nachstehend veröffentlicht.

§ 2

- (1) Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.
- (2) Der Tag, an dem der Finanzvermögen-Staatsvertrag nach seinem Artikel 9 Satz 2 in Kraft tritt, ist im Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Brandenburg Teil I bekannt zu machen.

Anlage

Staatsvertrag über die abschließende Aufteilung des Finanzvermögens gemäß Artikel 22 des Einigungsvertrages zwischen dem Bund, den neuen Ländern und dem Land Berlin (Finanzvermögen-Staatsvertrag) Die Bundesrepublik Deutschland als Treuhandverwalterin des Finanzvermögens nach Artikel 22 des Einigungsvertrages, vertreten durch das Bundesministerium der Finanzen, vertreten durch den Bundesminister der Finanzen (im Folgenden Bund), und die Länder

Berlin, vertreten durch den Senator für Finanzen,
 Brandenburg, vertreten durch den Ministerpräsidenten,
 Mecklenburg-Vorpommern, vertreten durch den Ministerpräsidenten,
 Sachsen, vertreten durch den Ministerpräsidenten,
 Sachsen-Anhalt, vertreten durch den Ministerpräsidenten,
 Thüringen, vertreten durch die Ministerpräsidentin,
 schließen nachfolgenden Staatsvertrag:

Präambel

Artikel 22 Absatz 1 des Einigungsvertrages sieht die hälftige Aufteilung des vom Bund treuhänderisch verwalteten Finanzvermögens zwischen dem Bund und den in Artikel 1 des Einigungsvertrages genannten Ländern (im Folgenden Länder) vor. Zu einzelnen Vermögensmassen bestehen unterschiedliche Rechtsauffassungen zwischen dem Bund und den Ländern.

Bund und Länder bemühen sich seit über zehn Jahren ohne Ergebnis um eine Annäherung der divergierenden Standpunkte. Abhängig vom jeweiligen Rechtsstandpunkt steht einem Überschuss von etwa 3,5 Milliarden Euro (Position der Länder) ein Fehlbetrag von rund 4 Milliarden Euro (Position des Bundes) gegenüber. Eine Annäherung ist auch bei Fortführung der Verhandlungen nicht zu erwarten. Der Versuch einer Klärung auf dem Rechtswege wäre, sofern er überhaupt gegeben ist, mit einem außerordentlich hohen materiellen und zeitlichen Aufwand verbunden, der in keinem wirtschaftlichen Verhältnis zur Einziehung etwaiger gegenseitiger Ansprüche stünde; das Ergebnis wäre zudem völlig offen.

Artikel 1

Regelungsgegenstand

Im Zusammenhang mit dem Finanzvermögen gibt es eine Reihe zwischen dem Bund und den Ländern nicht abschließend geklärter Fragen, darunter:

- die Zurechnung von Sanierungsaufwendungen der Wismut GmbH zum Finanzvermögen,
- die Zurechnung der Verbindlichkeiten der Staatlichen Versicherung der DDR in Abwicklung zum Finanzvermögen,
- die Art und der Umfang der Inanspruchnahme des Finanzvermögens für die Speisung des Entschädigungsfonds nach § 10 Absatz 1 Nummer 2 des Entschädigungsgesetzes,
- die Anrechnung des den Ländern unentgeltlich aufgelassenen Bodenreformlandes nach Artikel 233 § 16 Absatz 1 Satz 3 in Verbindung mit § 12 Absatz 2 Nummer 2 Buchstabe c des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche,
- die Erfassung, Abrechnung und Abführung der Veräußerungserlöse nach § 8 Absatz 4 des Vermögenszuordnungsgesetzes,